

## Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis .....	27
Einleitung .....	35
1. Teil: Grundzüge einer allgemeinen Kompromisslehre .....	41
A. Der Kompromissbegriff .....	41
B. Kompromissausprägungen und -typen .....	63
C. Kompromiss und Demokratie .....	69
D. Die Bewertung von Kompromissen .....	82
E. Ergebnisse des ersten Teils .....	96
2. Teil: Konzeptionen von Verfassungskompromissen in der deutschen Verfassungsgeschichte .....	101
A. Die konstitutionelle Monarchie .....	101
B. Die Weimarer Reichsverfassung (1919) .....	141
C. Ergebnisse des zweiten Teils .....	167

3. Teil: Konzeptionen von kompromisshaften Verfassungsnormen in der staatsrechtlichen Theorie und Praxis .....	171
A. Verfassung als Vertrag und Verfassung als Kompromiss .....	171
B. Formen von Verfassungskompromissen .....	178
C. Zur Beurteilung und Auslegung von kompromisshaften Verfassungsnormen .....	201
D. Kompromisse in der Verfassungspraxis .....	235
E. Ergebnisse des dritten Teils .....	280
4. Teil: Ideologische und politische Verfassungskompromisse .....	285
A. Terminologische Vorbemerkung .....	285
B. Ideologische Verfassungskompromisse .....	288
C. Politische Verfassungskompromisse .....	301
D. Ideologische Kompromisse im deutschen Verfassungsrecht: Das Beispiel des Sozialstaatsprinzips .....	373
E. Politische Kompromisse im südafrikanischen Verfassungsrecht .....	410
F. Ergebnisse des vierten Teils .....	443
5. Teil: Kompromisshaften Verfassungsnormen in der Art von Verwaltungsvorschriften .....	451
A. Grundlagen .....	451
B. Der sog. Asylkompromiss (Art. 16 a GG) .....	452
C. Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Absicherung sog. Lausch- und Spähangriffe auf Wohnungen (Art. 13 Abs. 3–6 GG) .....	492
D. Ergebnisse des fünften Teils .....	512

<i>Inhaltsübersicht</i>	11
Zusammenfassung und Ausblick .....	517
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	517
B. Ausblick .....	520
Literaturverzeichnis .....	523
Stichwortverzeichnis .....	599

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	27
Einleitung .....	35
1. Teil: Grundzüge einer allgemeinen Kompromisslehre .....	41
A. Der Kompromissbegriff .....	41
I. Der personenbezogene Kompromissbegriff .....	41
II. Der zielbezogene Kompromissbegriff .....	44
III. Exkurs: Der Vergleich im Prozessrecht als personenbezogener Kompromiss .....	48
1. Kompromissansätze bei der juristischen Konfliktbeilegung ...	49
2. Schiedsgerichtsbarkeit als Kompromiss .....	52
3. Mediation als Kompromiss .....	54
4. Streitbeilegung durch Kompromiss in zivilrechtlichen Streitigkeiten .....	54
a) Der außergerichtliche Vergleichsvertrag .....	54
b) Der Prozessvergleich .....	55
5. Streitbeilegung durch Kompromiss in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten .....	57
a) Der außergerichtliche Vergleichsvertrag .....	57
b) Der Prozessvergleich .....	58
6. Streitbeilegung durch Kompromiss in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten .....	61
7. Gesamtbetrachtung .....	63
B. Kompromissausprägungen und -typen .....	63

I. Zu den Erscheinungsbereichen von Kompromissen .....	63
II. Differenzierungskriterien: Eine Bestandsaufnahme .....	65
III. Kontextbedingte Ausprägungen von Kompromissbereitschaft und Kompromisshaftigkeit .....	67
C. Kompromiss und Demokratie .....	69
I. Gesellschaftlicher Pluralismus und Kompromiss .....	70
II. Verfahren demokratischer Entscheidungsfindung als Mittel zur Kompromissfindung .....	72
1. Ebenen der Kompromissbildung .....	72
2. Horizontale und vertikale Gewaltenteilung als Institutionalisierung von Kompromissen .....	76
III. Kontextbedingte Unterschiede .....	80
D. Die Bewertung von Kompromissen .....	82
I. Die Bewertung im ethisch-theologischen Zusammenhang .....	83
II. Die Bewertung im soziologisch-politischen Zusammenhang .....	85
III. Die Zwiespältigkeit der Kompromisserscheinung .....	89
1. Begriffspaare von Kompromisstypen .....	89
2. Die Abgrenzung von speziellen Kompromisstypen .....	91
3. Maßstäbe für eine differenzierte Kompromissbeurteilung .....	92
IV. Die Kompromissgrenzen .....	94
E. Ergebnisse des ersten Teils .....	96
2. Teil:    Konzeptionen von Verfassungskompromissen in der deutschen Verfassungsgeschichte .....	101
A. Die konstitutionelle Monarchie .....	101
I. Die Verfassung des Deutschen Bundes .....	101
II. Die frühkonstitutionellen Verfassungen .....	103

III. Die Frankfurter Reichsverfassung (1849) .....	106
1. Die Frankfurter Reichsverfassung und ihr Scheitern .....	106
2. Der Verfassungsdualismus als Zeichen der Kompromisshaftigkeit .....	108
3. Die Ambivalenz bezüglich des Kompromisskerns .....	109
4. Zur Typologie von Verfassungskompromissen .....	112
a) Kompromisse und Kompromisspflichten .....	112
b) Kompromisse als Paketlösungen .....	113
c) Kompromisse als Institutionalisierung von Widersprüchen .....	114
d) Personenbezogene und zielbezogene Kompromisse .....	115
IV. Der preußische Verfassungskonflikt (1862–1866) .....	117
1. Die preußische Verfassung als Kompromissverfassung .....	117
2. Historischer Sachverhalt .....	118
3. Die Gegenpositionen .....	120
a) Der Konflikt als Machtfrage .....	120
b) Der Konflikt als Rechtsfrage .....	121
4. Kritische Betrachtung .....	123
5. Die Zuständigkeit für die verbindliche Verfassungsauslegung .....	126
6. Der Konflikt und seine Beilegung als Ausdruck der Dichotomie zwischen konkurrierenden Kompromisskonzeptionen .....	128
V. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867) und die Bismarck'sche Reichsverfassung (1871) .....	130
1. Der Mangel an Grundrechtsgewährleistungen .....	131
2. Die Zuständigkeitsregelung über die Militärausgaben und die Friedenspräsenzstärke des Heeres .....	132
VI. Gesamtbetrachtung der konstitutionellen Monarchie als Verfassungskompromiss .....	135
1. Die konstitutionelle Monarchie als eine Balance von Gegensätzen .....	136
2. Die konstitutionelle Monarchie als eine dilatorische Übergangsform .....	138
3. Begriffliche und normative Aspekte .....	141
B. Die Weimarer Reichsverfassung (1919) .....	141
I. Grundlagen .....	142

II. Verfassungskompromisse im Einzelnen .....	145
1. Die Flaggenfarben .....	145
2. Die Ausnahmegehalt des Reichspräsidenten .....	146
3. Der Grundrechtsteil .....	148
a) Die Nebeneinanderstellung von Verfassungspositionen als Verfassungskompromiss .....	148
b) Soziale und wirtschaftliche Grundsätze .....	150
c) Kirche und Schule .....	151
III. Die tatsächliche Handhabung der Weimarer Kompromisse .....	154
1. Die Flaggenfarben .....	154
2. Die Ausnahmegehalt des Reichspräsidenten .....	154
3. Der Grundrechtsteil .....	156
IV. Entscheidungen und Kompromisse in der Verfassungslehre von Carl Schmitt .....	160
1. Die Dichotomie zwischen der Verfassung und dem Verfassungsgesetz .....	160
2. Echte Sachkompromisse und Scheinkompromisse bzw. dilatorische Formelkompromisse .....	163
3. Die rechtliche Bedeutung der dilatorischen Formelkompromisse .....	165
V. Die Verfassung als Machtinstrument und als Klassenkompromiss .....	166
C. Ergebnisse des zweiten Teils .....	167
3. Teil:    Konzeptionen von kompromisshaften Verfassungsnormen in der staatsrechtlichen Theorie und Praxis .....	171
A. Verfassung als Vertrag und Verfassung als Kompromiss .....	171
I. Die Verfassung als Kompromiss – ein begrifflicher Automatismus? .....	173
II. Verfassungskompromisse als möglicher Verfassungsinhalt? .....	177
B. Formen von Verfassungskompromissen .....	178

I. Die Schmitt'sche Lehre als Ausgangspunkt: Parallelen und Abweichungen .....	178
1. Der Entscheidungscharakter der Verfassung .....	179
2. Der Verfassungsbegriff .....	183
3. Verfassung und Verfassungsgesetz .....	186
4. Kompromiss und Radikalität als Verfassungsinhalt .....	188
5. Echte Sachkompromisse und dilatorische Formelkompromisse .....	190
II. Die Verfassung als Klassenkompromiss .....	192
III. Norm-implizite und norm-explizite Kompromisse .....	193
IV. Offenheitsvarianten und Kompromisshaftigkeit von Verfassungsnormen .....	194
1. Formen der kompromissbedingten Verfassungsoffenheit .....	194
2. Offenheitsfördernde Faktoren .....	196
3. Auswirkungen für die Verfassungskonkretisierung .....	198
4. Kompromisshaften Festlegungen .....	200
C. Zur Beurteilung und Auslegung von kompromisshaften Verfassungsnormen .....	201
I. Die Verfassungsfunktionen als Beurteilungsmaßstab .....	201
1. Die Integrationsfunktion .....	202
a) Zur Integrationslehre von Rudolf Smend .....	203
b) Zur Rezeption der Integrationslehre unter dem Grundgesetz .....	204
c) Kritik gegen die Übernahme der Integrationslehre .....	207
aa) Die Leistungsfähigkeit der Verfassung .....	207
bb) Die Verwässerung der Verfassung als rechtliche Grundordnung .....	209
d) Auswirkungen für die Beurteilung von Verfassungskompromissen .....	212
aa) Integrationsförderung durch Ideologiesynthese? .....	212
bb) Integrationsförderung durch Unbestimmtheit? .....	213
cc) Zwischenergebnis .....	217
2. Die Ordnungsfunktion .....	218
3. Die Stabilisierungsfunktion .....	219
4. Die Leitbildfunktion .....	225
5. Die Kontrollfunktion .....	226
6. Die Schutzfunktion .....	226

7. Zwischenergebnis .....	228
II. Ansätze zur juristischen Vorgehensweise .....	228
1. Zur juristischen Bedeutung von Verfassungskompromissen im Allgemeinen .....	228
2. Zur juristischen Bedeutung von dilatorischen Formelkompromissen .....	229
3. Verfassungskonkretisierung als Suche nach einem Kompromiss .....	233
D. Kompromisse in der Verfassungspraxis .....	235
I. Das Verfassunggebungsverfahren in Südafrika .....	235
II. Kompromisse in der US-amerikanischen Verfassung .....	238
III. Kompromisse im deutschen Grundgesetz .....	240
1. Die ursprüngliche Fassung des Grundgesetzes .....	240
a) Die Kompromissakteure .....	240
b) Die Kompromisslinien .....	241
2. Die Grundgesetzänderungen .....	245
a) Grundlagen .....	245
b) Die Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission .....	245
c) Verfassungsnormen in der Art von Verwaltungsvorschriften .....	248
d) Die Föderalismusreform .....	250
IV. Kompromisstypen und Kompromissinterpretation .....	252
1. Der staatskirchenrechtliche Kompromiss .....	253
a) Zur Entstehungsgeschichte .....	253
b) Die Ambivalenz bezüglich des Kompromisstypus .....	254
aa) Der staatskirchenrechtliche Kompromiss als Formelkompromiss .....	255
bb) Der staatskirchenrechtliche Kompromiss als ein kompromisshafter Ausgleich .....	256
c) Auswirkungen auf Auslegung und Anwendung .....	260
aa) Theoretische Grundlagen .....	260
bb) Praktische Kontroversen .....	262
α. Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV als Gesetzesvorbehalt der Religionsfreiheit .....	262
β. Die Fortgeltung des Reichskonkordats (Art. 123 Abs. 2 GG) .....	264

cc) Der Zusammenhang zwischen Kompromisstypen und Verfassungsinterpretation .....	265
2. Zum Kompromiss bezüglich des Religionsunterrichts .....	267
a) Zur Entstehungsgeschichte .....	267
b) Zur Anwendung des Art. 141 GG auf die neuen Länder ...	269
3. Der Kompromiss zu Art. 146 GG n. F. ....	272
a) Zur Entstehungsgeschichte .....	272
b) Die Ambivalenz bezüglich des Kompromisstypus .....	274
c) Auswirkungen auf Auslegung und Anwendung .....	275
d) Zwischen Dekonstitutionalisierung und Kompromissüberwindung .....	277
E. Ergebnisse des dritten Teils .....	280
4. Teil:    Ideologische und politische Verfassungskompromisse .....	285
A. Terminologische Vorbemerkung .....	285
B. Ideologische Verfassungskompromisse .....	288
I. Begriffliche und typologische Grundlagen .....	288
1. Die Begriffe Idee und Ideologie .....	288
2. Ideologische Kompromisse als Ergebnis der verfassungsgebenden Konsensbildung .....	289
3. Verfahrensmäßige und materielle Rechtfertigung ideologischer Kompromisse .....	292
4. Ideologische Kompromisse im zielbezogenen Sinne .....	293
II. Zur Interpretation von ideologischen Verfassungskompromissen .....	294
1. Die Abgrenzung der Verfassungsnormen von ihrer ideengeschichtlichen Entwicklung .....	294
2. Die Interpretationsrelevanz von Verfassungswortlaut und Entstehungsgeschichte .....	295
3. Zu einer Relativierung der „objektiven“ Interpretationstheorie .....	297
C. Politische Verfassungskompromisse .....	301

I. Begriffliche und typologische Grundlagen .....	301
1. Politische Kompromisse als Mittel der Konfliktverdeckung ...	301
2. Politische Kompromisse auf der einfachgesetzlichen Ebene ...	303
3. Zur Typologie .....	305
a) Politische Kompromisse als personenbezogene Kompromisse .....	305
b) Politische Kompromisse durch positive Handlung und durch Unterlassen .....	306
II. Zur Interpretation von politischen Verfassungskompromissen ...	307
1. Die Dekonstitutionalisierung von politischen Kompromissen .....	307
a) Politische Kompromisse als Gegenstand politischer Entscheidung .....	307
b) Kritische Betrachtung .....	308
aa) Systematische Ansätze .....	308
bb) Die Normativität der Verfassung .....	311
cc) Der Mythos der Neutralität .....	312
2. Die Überwindung von politischen Kompromissen und ihre Grenzen .....	314
a) Terminologische Vorbemerkung .....	314
b) Methodologische Grundlagen .....	316
aa) Die Maßgeblichkeit verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte .....	316
bb) Mittel der Verfassungsinterpretation .....	316
cc) Kompromissbedingte und nicht kompromissbedingte Elemente des Interpretationsspektrums .....	320
dd) Der Verfassungswortlaut als mögliche Grenze der Verfassungsinterpretation .....	323
ee) Zur Irrelevanz subjektiv-historischer Interpretationselemente .....	326
c) Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Regelausnahmeverhältnisse .....	327
aa) Die Verfassungsgrundsätze .....	327
bb) Sonstige Regelausnahmeverhältnisse .....	332
cc) Das Regelausnahmeverhältnis zwischen Grundrechten und Grundrechtsschranken .....	333
α. Grundsätzliches zum Regelausnahmeverhältnis .....	333
αα. Das Regelausnahmeverhältnis als Element systematischer Verfassungsinterpretation .....	333

ββ. Die Tendenz vom weiten Schutzbereich zum engeren Gewährleistungsgehalt .....	340
γγ. Das Regelausnahmeverhältnis bei sozialen Grundrechten .....	345
β. Die Durchsetzung des Regelausnahmeverhältnisses .....	347
αα. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Verfassungsrecht .....	348
ββ. Die internationale Verbreitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	350
γγ. Der Sonderfall der US-amerikanischen Verfassung .....	354
δδ. Implikationen für die Verfassungsinterpretation .....	356
d) Konsequenzen der Kompromissüberwindung .....	356
aa) Konsequenzen bei politischen Kompromissen durch positive Handlung .....	356
bb) Konsequenzen bei politischen Kompromissen durch Unterlassen .....	357
e) Grenzen der Kompromissüberwindung .....	358
f) Zwischenergebnis .....	360
III. Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	361
1. Der Grundsatz richterlicher Selbstbeschränkung .....	363
2. Funktionell-rechtliche Ansätze .....	365
3. Kompromissüberwindung und Kompromisskonkretisierung im Lichte der Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	370
D. Ideologische Kompromisse im deutschen Verfassungsrecht: Das Beispiel des Sozialstaatsprinzips .....	373
I. Das Sozialstaatsprinzip als Verfassungskompromiss .....	373
1. Sozialstaat, aber keine sozialen Grundrechte – ein Widerspruch? .....	373
2. Entstehungsgeschichtliche Beweggründe .....	374
3. Das Sozialstaatsprinzip als ideologischer oder politischer Verfassungskompromiss .....	377
II. Die Auslegung und Anwendung des Sozialstaatsprinzips .....	380
1. Die Normativität des Sozialstaatsprinzips .....	380
a) Das Sozialstaatsprinzip als unmittelbar geltendes Recht ...	380

b) Die theoretische Bedeutung .....	382
c) Die konkreten Folgen .....	384
d) Auf der Suche nach der praktischen Bedeutung des Sozialstaatsprinzips .....	385
2. Das Verhältnis zwischen Sozialstaatsprinzip und anderen Verfassungsprinzipien .....	386
a) Sozialstaat und Demokratie .....	387
b) Sozialstaat und Rechtsstaat .....	390
3. Auf der Suche nach einem Grundkonsens .....	393
a) Gesamtbetrachtung .....	393
b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Einzelnen .....	394
aa) Die Mitbestimmung des Inhalts anderer Verfassungsvorschriften .....	395
α. Das Existenzminimum .....	395
β. Die „Numerus-clausus“-Rechtsprechung .....	397
γ. Sozialstaatsprinzip und Gleichheitsgrundsatz .....	399
bb) Die Einschränkung von Grundrechten .....	403
cc) Sozialstaatsprinzip, einfachgesetzliches Recht und verwaltungrechtliches Ermessen .....	405
dd) Das Sozialstaatsprinzip als Schutz gegen Willkür .....	406
c) Zwischenergebnis: Das Sozialstaatsprinzip als ideologischer Kompromiss .....	406
E. Politische Kompromisse im südafrikanischen Verfassungsrecht .....	410
I. Die Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe als politischer Kompromiss durch Unterlassen .....	411
1. Die Regelung der vorläufigen Verfassung .....	411
2. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes .....	413
II. Die sozialen Grundrechte als politischer Kompromiss durch positive Handlung .....	415
1. Die Gewährleistungen sozialer Grundrechte .....	415
a) Zu den Positionen der verfassungsgebenden Akteure .....	415
b) Die vorläufige Verfassung von 1993 und die Verfassungsprinzipien .....	418
c) Die Verfassung von 1996 .....	419
2. Die Rechtsprechung des südafrikanischen Verfassungsgerichtshofes .....	423

a) Das Certification-Urteil (1996): Freimachen des Weges für die Kompromissüberwindung .....	424
b) Zum Fall Soobramoney (1997): Die Respektierung des Kompromisses .....	425
aa) Die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes .....	425
bb) Kritische Betrachtung .....	427
c) Die neuere Rechtsprechung: Die Überwindung des Kompromisses .....	430
aa) Das Grootboom-Urteil (2000) .....	430
α. Die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes .....	431
β. Kritische Betrachtung .....	432
bb) Das TAC-Urteil (2002) .....	434
α. Der Maßstab verfassungsgerichtlicher Kontrolle ....	435
β. Die Ambivalenz gegenüber den Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	435
γ. Exkurs: Ein gerichtlicher Verfassungskompromiss ..	439
cc) Das Khosa/Mahlaule-Urteil (2004) .....	440
α. Die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes .....	440
β. Kritische Betrachtung .....	441
F. Ergebnisse des vierten Teils .....	443
5. Teil: Kompromisshafte Verfassungsnormen in der Art von Verwaltungsvorschriften .....	451
A. Grundlagen .....	451
B. Der sog. Asylkompromiss (Art. 16 a GG) .....	452
I. Zielsetzungen und Kompromisslinien der politischen Akteure ...	453
II. Einreisende aus „sicheren“ Drittstaaten (Art. 16 a Abs. 2 GG) ...	456
1. Auslegungsansätze gemäß dem Wortlaut der Drittstaatenregelung .....	457
a) Zum materiellen Asylrecht .....	457
b) Rechtsschutzmöglichkeiten .....	462
2. Auslegungsansätze über bzw. gegen den Wortlaut der Drittstaatenregelung .....	465
a) Zum materiellen Asylrecht .....	466
b) Rechtsschutzmöglichkeiten .....	471

3. Zwischenergebnis .....	473
III. Ausländer aus „sicheren“ Herkunftsstaaten (Art. 16 a Abs. 3–4 GG) .....	473
IV. Die Bewertung der Neuregelung .....	477
1. Die inhaltliche Kritik .....	478
2. Die stilistische Kritik .....	479
3. Die verfassungsfunktionelle Kritik .....	480
V. Verfassungsrechtliche Auswirkungen .....	482
1. Der Asylkompromiss am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG .....	483
a) Die Menschenwürdegarantie .....	484
b) Die rechtsstaatlichen Grundsätze gerichtlichen Rechtsschutzes .....	486
2. Auswirkungen auf die Methodik der Verfassungsinterpretation und auf die Kompromisstypologie .....	488
a) Zur Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts .....	488
b) Der Asylkompromiss als politischer Kompromiss .....	489
C. Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Absicherung sog. Lausch- und Spähangriffe auf Wohnungen (Art. 13 Abs. 3–6 GG) .....	492
I. Die Revision des Art. 13 Abs. 3–6 GG .....	492
II. Art. 13 Abs. 3–6 GG als ein zielbezogener Kompromiss .....	495
III. Die Auslegung des Art. 13 Abs. 3–6 GG .....	498
IV. Die Relevanz der Menschenwürdegarantie .....	501
1. Die Menschenwürdegarantie als Revisionsschranke und Auslegungsgrundsatz .....	501
2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	502
a) Die Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zu Art. 13 Abs. 3 GG .....	502
b) Kritische Betrachtung .....	505
V. Die Bewertung der Neuregelung .....	510
VI. Art. 13 Abs. 3–6 GG als ideologischer Kompromiss .....	511
D. Ergebnisse des fünften Teils .....	512

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	25
Zusammenfassung und Ausblick .....	517
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	517
B. Ausblick .....	520
Literaturverzeichnis .....	523
Stichwortverzeichnis .....	599